

Model niemiecki implementacji dyrektywy 2005/29/WE

Model legislacyjny polskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, w szczególności konstrukcja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r., oparty jest w głównej mierze na wzorcach germańskich (szwajcarskich, niemieckich i austriackich), dlatego też sposób implementacji dyrektywy 2005/29/WE do prawa niemieckiego powinien być przedmiotem szczególnego zainteresowania polskiej doktryny. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Niemczech przez wiele lat opierało się na regulacji zawartej w ustawie z 7 czerwca 1909 r. (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)¹, która zastąpiła wcześniejszą ustawę (Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs) z 27 maja 1896 r.² Ustawa z 1909 r. stanowiła, w formie właściwie niezmienionej aż do wejścia w życie nowej ustawy w 2004 r., fundament zwalczania nieuczciwej konkurencji zbudowany wokół tzw. dużej klauzuli generalnej (niem. „große“ *Generalklausel*) zawartej w § 1 UWG 1909³, który umożliwiał zwalczanie różnych przejawów nieuczciwej konkurencji. Dopiero w 2004 r. przeprowadzono w Niemczech gruntowną reformę prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w kierunku jego modernizacji i liberalizacji, z uwzględnieniem interesów konsumentów, co spowodowało również konieczność nowego sformułowania klauzuli generalnej (§ 3 UWG 2004)⁴. Ambicją ustawodawcy niemieckiego było wówczas przygotowanie aktu prawnego, który będzie wzorem dla prawodawstwa Unii Europejskiej⁵. W rezultacie przedłożona regulacja miała dwoisty charakter, z jednej strony doprowadzić miała do reformy niemieckiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, z drugiej zaś stanowić projekt (czy wzorzec) dyrektywy w sprawie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Ustawa, która miała stanowić odpowiedź na potrzeby współczesnej gospodarki

¹ RGBl 1909, s. 499.

² RGBl 1896, s. 145.

³ Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

⁴ Szczegółowe uzasadnienie projektu zob. Referentenentwurf z 23 stycznia 2003 r. autorstwa: H. Köhler, J. Bornkamm, F. Henning-Bodewig, GRUR 2003, z. 4, s. 298.

⁵ Zob. np. opinię K.-H. Fezer, *Modernisierung des deutschen Recht gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrecht*, Bundesministerium für Justiz, Gutachten UWG, Konstanz 2001.

i rynku, została uchwalona 3 lipca 2004 r.⁶ Prace nad prawem Unii Europejskiej rozwinęły się jednak w nieco innym, od przewidywanego w Niemczech, kierunku. Mianowicie 11 maja 2005 r. przyjęto dyrektywę 2005/29/WE, opartą na modelu harmonizacji pełnej oraz zawierającą wiele prokonsumenckich rozwiązań legislacyjnych, co wymusiło na ustawodawcy niemieckim prace nad kolejną nowelizacją UWG.

W trakcie prac nad implementacją dyrektywy 2005/29/WE do prawa niemieckiego w piśmiennictwie niemieckim z zakresu nieuczciwej konkurencji powszechnie przyjmowano, że najbardziej prawidłowym sposobem implementacji dyrektywy jest nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG) z 2004 r., jednakże z zachowaniem dotychczasowej struktury tej ustawy⁷. Wskazywano, że implementacja dyrektywy wymaga szczegółowego przeglądu poszczególnych postanowień niemieckiej UWG, tak by uniknąć zbędnych powtórzeń oraz nadmiernego rozrostu tego aktu prawnego⁸. Co do zasady, podkreślano zgodność ustawy z pryncypiami dyrektywy, konieczność korekty miała dotyczyć kwestii szczegółowych. W wypowiedziach doktryny podkreślano kompatybilność celów dyrektywy i zadań wyznaczonych regulacją niemieckiej UWG, tj. ochrony interesów konkurentów, konsumentów oraz interesu ogółu w niezafałszowanej konkurencji⁹. Rozważano natomiast dostosowanie siatki pojęciowej niemieckiej UWG do terminologii dyrektywy, jednak tylko w zakresie niezbędnym do prawidłowej harmonizacji. W trakcie prac dominowały postulaty, by ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2004 r. zmodyfikować w stopniu minimalnym¹⁰. Przykładowo pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji skonfrontowane zostało w piśmiennictwie niemieckim z pojęciem nieuczciwej praktyki handlowej. Ponieważ w myśl dyrektywy praktyki handlowe obejmują również praktyki kierowane do konsumentów już po zawarciu umowy, niezbędne stało się zmodyfikowanie pojęcia czynu konkurencji (*Wettbewerbshandlung*). Za konieczne uznano dodanie do ustawy załącznika obejmującego listę praktyk nieuczciwych w każdych okolicznościach (tzw. czarnych praktyk rynkowych). Podkreślono również, że ustawa implementacyjna może zawierać (w uzasadnieniu) wskazówki co do zgodnego z dyrektywą sposobu wykładni poszczególnych postanowień¹¹.

⁶ BGBl I, s. 1414. Zob. prezentację UWG z 2004 r. F. Henning-Bodewig, *New Act Against Unfair Competition in Germany*, IIC 2005, z. 4, s. 421.

⁷ Tak m.in. H. Köhler, *Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*, GRUR Int. 2005, z. 10, s. 793.

⁸ Szczegółowo w tej kwestii J. Glöckner, F. Henning-Bodewig, *EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Was wird aus dem „neuen“ UWG?*, WRP 2005, z. 11, s. 1311.

⁹ H. Köhler, *Zur Umsetzung der Richtlinie...*, s. 793.

¹⁰ M.in. J. Kessler, *Lauterkeitsschutz und Wettbewerbsordnung – zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland und Österreich*, WRP 2007, z. 7, s. 714 i n.

¹¹ J. Glöckner, F. Henning-Bodewig, *EG-Richtlinie...*, s. 1335.

Postulaty te znalazły odzwierciedlenie w projekcie ustawy nowelizującej ustawę z 2004 r.¹² Ta pierwotnie wyrażenie krajowa ustawa została zdeterminowana w zasadniczej części prawem europejskim. Nowa ustawa weszła w życie 31 grudnia 2008 r.¹³ Obejmuje ona swym zakresem zarówno zwalczanie działań nieuczciwych w relacjach z konsumentami, jak i w relacjach między konkurentami. Ustawa ta jest mocno naznaczona nurtem ochrony konsumentów, co ma stanowić podstawę do podejmowania świadomych decyzji rynkowych¹⁴. O ile dotychczasowa ustawa regulowała jedynie zachowania rynkowe w relacjach konkurencji, dyrektywa 2005/29/WE wymusiła poszerzenie jej zakresu na zachowania przedsiębiorców w stosunku do konsumentów w czasie zawierania umowy oraz już po zawarciu, co odzwierciedla nowe pojęcie praktyki handlowej (*Begriff der geschäftlichen Handlung*), zdefiniowane w § 2 ust. 1 nr 1 ustawy¹⁵.

Struktura ustawy oparta jest na klauzuli celu ochrony (*Schutzzweckklausel*), klauzuli generalnej (*Generalklausel*) uzupełnionej regulacją szczegółowych przypadków działań nieuczciwych w § 4–7 UWG. Ponadto novum legislacyjne w niemieckim prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji stanowi załącznik w postaci czarnej listy (*Schwarze Liste*) praktyk wprowadzających w błąd i agresywnych, które są niedozwolone w każdych okolicznościach (*per se-Verbote ohne Relevanzprüfung*).

Regulację UWG 2008 otwiera przepis o zasadniczym znaczeniu, określający w doktrynie jako klauzula celu regulacji (*Normzweckklausel*) (§ 1), a nawet norma programowa ustawy (*Programmnorm*) (§ 3). Zgodnie z § 1 UWG, celem tej ustawy jest ochrona konkurentów, konsumentek i konsumentów oraz innych uczestników rynku przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, a także ochrona interesu ogólnego do niezafałszowanej konkurencji¹⁶. Definicje, uwzględniające wymogi dyrektywy 2005/29/WE, zostały zamieszczone w § 2 ustawy. Obejmują one pojęcie praktyki handlowej (*geschäftliche Handlung*), konkurenta (*Mitbewerber*), uczestnika rynku (*Marktteilnehmer*), informacji (*Nachrichten*), kodeksu postępowania (*Verhaltenskodex*), przedsiębiorcy (*Unternehmer*) i staranności zawodowej (*fachliche Sorgfalt*). Natomiast w zakresie definicji pojęcia konsumenta zawarto odesłanie do niemieckiego kodeksu cywilnego (§ 13 BGB).

Ustawa definiuje pojęcie centralne dla dyrektywy 2005/29/WE, czyli praktykę handlową, jako każde działanie, które w sposób obiektywny poprawia (wspiera) interes przedsiębiorcy w zakresie sprzedaży (zbytu) lub jest związane co najmniej

¹² Zob. przedstawiony do dyskusji projekt z 8 maja 2007 r. pierwszej ustawy nowelizującej UWG.

¹³ Zob. „Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG-Novelle 2008), BGBl. z 29 grudnia 2008 r., I, s. 2949.

¹⁴ Zob. § 3 ust. 2 i § 5a ust. 2 UWG 2008.

¹⁵ H. Köhler, w: H. Köhler, J. Bornkamm, *Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb*, München 2010, Einleitung, nb 2.22a.

¹⁶ „Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“.

z potencjalnie istotnym dla rynku wykonaniem umowy¹⁷. Pojęcie praktyki rynkowej zastąpiło wcześniejsze pojęcie działania konkurencyjnego (*Wettbewerbshandlung*). Ocenom pod kątem uczciwości podlegać mają właśnie praktyki handlowe, co ma stanowić wyznacznik granicy między prawem konkurencji a prawem czynów niedozwolonych. Praktyki te nie muszą być związane z konkretnym stosunkiem konkurencji. W rezultacie dla dochodzenia roszczeń na gruncie tej ustawy nie jest konieczne wykazywanie stosunku konkurencji. Mimo licznych postulatów doktryny, w ustawie z 2008 r. nie przyznano konsumentom legitymacji do występowania z roszczeniami na jej gruncie. W konsekwencji implementacji dyrektywy do ustawy wprowadzono pojęcie staranności zawodowej (profesjonalnej), które ma stanowić pomoc w ustaleniu nieuczciwości działań.

W ramach nowelizacji z 2008 r. istotnie zmieniono klauzulę generalną zamieszczoną w § 3 ustawy¹⁸. Na jej gruncie zakazane są nieuczciwe praktyki handlowe, które mogą naruszać interesy konkurentów, konsumentów i innych uczestników rynku. Niezależnie jednak od interesów tych podmiotów, prawo uczciwości konkurencji (niem. *Lauterkeitsrecht*) służy również ochronie konkurencji jako takiej. Brzmienie klauzuli generalnej zawartej w § 3 ustawy zostało zmodyfikowane w ten sposób, że jej stosowanie jest możliwe w przypadku widocznego (odczuwalnego) (niem. *spürbar*) naruszenia interesów uczestników rynku, co jest wyrazem uwzględnienia postanowień art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE. W ten sposób zastąpiono wcześniej sformułowaną klauzulę bagatelną (tzw. *Bagatellgrenze*), która pozwalała na zastosowanie ustawy dopiero w przypadku „nie-nieznacznego” (a więc *a contrario* znacznego) zakłócenia konkurencji (*die „nicht nur unerhebliche“ Beeinträchtigung des Wettbewerbs*)¹⁹.

¹⁷ „Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet »geschäftliche Handlung« jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen“.

¹⁸ „(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. (2) Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds einer auf Grund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit besonders schutzbedürftigen und eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern ist abzustellen, wenn für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung nur diese Gruppe betrifft. (3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig“.

¹⁹ Klauzula ta, wprowadzona w ramach liberalizacji prawa uczciwości konkurencji w Niemczech na mocy UWG 2004, miała również pełnić rolę limitującą, ograniczającą możliwość stosowania ustawy do spraw bagatelnych, błahych.

W nowej ustawie dostrzegalna jest jeszcze mocniejsza niż dotychczas orientacja prokonsumencka widoczna w § 3 ust. 2, w którym zawarto szczególną regulację nieuczciwych praktyk handlowych w stosunku do konsumentów. Niedopuszczalne są praktyki handlowe w stosunku do konsumentów, które nie uwzględniają wymogów staranności profesjonalnej (zawodowej) przedsiębiorcy i mogą w sposób widoczny naruszyć zdolność konsumentów do podejmowania decyzji na podstawie informacji, prowadząc do decyzji ekonomicznej, której w innych okolicznościach nie podjąłby. Zasadniczo, ustawa ma chronić zdolność konsumentów do podejmowania świadomych decyzji, która nie może zostać naruszona przez praktyki konkurencyjne w sposób odczuwalny. Pomocą w kwalifikacji tego rodzaju działań jako nieuczciwych ma być model przeciętnego konsumenta (niem. *der durchschnittliche Verbraucher*). Ponadto, w załączniku do ustawy zamieszczono wykaz praktyk skierowanych do konsumentów, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach. Ta prokonsumencka regulacja stanowi wyjątek od jednolitego stosowania ustawy w stosunku do wszystkich podmiotów, których interesy są chronione na jej gruncie²⁰.

W konsekwencji modyfikacji klauzuli generalnej jej wykładnia powinna uwzględniać również postanowienia dyrektywy 2005/29/WE oraz katalog przykładowych praktyk w § 4 ustawy, a także postanowienia dotyczące wprowadzającej w błąd, porównawczej i uciążliwej reklamy. Ze względu na rozszerzony zakres regulacji z ostrożnością można też korzystać z wcześniejszego orzecznictwa. Praktyki, które nie zostały określone szczegółowo w ustawie, mogą być zakazane na podstawie klauzuli generalnej w związku z regulacją celu ustawy, z uwzględnieniem jednak postanowień odnoszących się do poszczególnych praktyk zakazanych²¹. W § 4 zawarto katalog typowych praktyk nieuczciwych (niem. *vertypete Unlauterkeitstatbestände*), który nie jest katalogiem zamkniętym ani też nie wyłącza uzupełniającego stosowania klauzuli generalnej²². Inaczej sformułowano w nowej ustawie czyn polegający na wprowadzeniu w błąd (§ 5). Przede wszystkim oderwano go od pojęcia reklamy i związane z pojęciem praktyki handlowej. Zakaz wprowadzania w błąd zastąpiono zakazem wprowadzania w błąd przez wywołanie niebezpieczeństwa pomyłki (niem. *ein Verbot der Irreführung durch Hervorrufen von Verwechslungsgefahr*). W § 5a uregulowano samodzielną praktykę określoną jako wprowadzenie w błąd przez zaniechanie (niem. *die Irreführung durch Unterlassen*). W postanowieniach dotyczących wprowadzania w błąd pomocny ma być model przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, dostatecznie uważny i krytyczny (niem. *das Leitbild eines Durchschnittsverbrauchers zugrunde, der angemessen gut unterrichtet und angemessen*

²⁰ E. Keller, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2009, Einleitung, nb 31.

²¹ *Ibidem*, nb 32–33.

²² *Ibidem*, nb 34.

aufmerksam und kritisch ist)²³. W § 6 zamieszczono postanowienia odnoszące się do reklamy porównawczej. Natomiast w § 7 przewidziano ochronę przed praktykami nadmiernie uciążliwymi (niem. *das Verbot der unzumutbaren Belästigung*). W nowelizacji z 2008 r. nie zmieniono katalogu roszczeń i sankcji określonych w § 8 ustawy, w szczególności nie wprowadzono roszczenia indywidualnych konsumentów.

Ustawodawca niemiecki w procesie implementacji dyrektywy 2005/29/WE nie przyjął dwóch odrębnych regulacji odnoszących się do uczciwości obrotu konsumenckiego i obrotu profesjonalnego²⁴. W piśmiennictwie wskazywano, że podział taki byłby nienaturalny dla prawa konkurencji²⁵, zaś postanowienia dyrektywy, choć skierowane są tylko na tę część regulacji prawnych, które dotyczą bezpośrednio ochrony interesów konsumentów, jednak pośrednio wpływają również na poziom ochrony uczciwych przedsiębiorców przed konkurentami działającymi w sposób nieuczciwy²⁶. W rezultacie, wobec przyjęcia zunifikowanego modelu ochrony uczciwości konkurencji w prawie niemieckim, w przypadku praktyk handlowych w stosunku do konsumentów (w relacjach B2C) ocena ich uczciwości powinna być w pierwszym rzędzie dokonywana przez pryzmat zakazów *per se* zawartych w załączniku do ustawy. Dopiero jeżeli nie uda się przeprowadzić subsumcji praktyki do tej listy, ocenę można prowadzić w świetle postanowień szczegółowych zawartych w § 4–7 ustawy. Jeżeli i ta podstawa prawna nie okaże się pomocna w konkretnym przypadku praktyk skierowanych do konsumentów, wówczas należy zastosować klauzulę generalną. Natomiast praktyki stosowane między konkurentami-przedsiębiorcami (w stosunkach B2B) oceniane są na dotychczasowych zasadach, a więc nie stosuje się do nich załącznika do ustawy ani też postanowień § 3 ust. 2, lecz kwalifikuje się je na podstawie regulacji praktyk stypizowanych, a pomocniczo odwołuje się do klauzuli generalnej zawartej w § 3 ust. 1 UWG²⁷.

Obowiązek implementacji dyrektywy dla niemieckiego systemu prawa uczciwości konkurencji oznaczał konieczność przeorientowania tej dziedziny prawa,

²³ E. Keller, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2009, Einleitung, nb 36.

²⁴ Za brakiem dyferencjacji w tej kwestii w ramach prawa uczciwości konkurencji opowiedzieli się m.in.: F. Henning-Bodewig, *Das Europäische Lauterkeitsrecht: B2C, B2B oder doch besser beides?*, w: E. Keller, C. Plassmann, A. von Falck (red.), *Festschrift für W. Tilmann zum 65. Geburtstag*, Köln–Berlin–Bonn–München 2003, s. 157 i n.; H. Köhler, T. Lettl, *Das geltende europäische Lauterkeitsrecht, der Vorschlag für eine EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die UWG-Reform*, WRP 2003, z. 9, s. 1054; H. Gamerith, *Der Richtlinienentwurf über unlautere Geschäftspraktiken – Möglichkeiten einer harmonischen Umsetzung*, WRP 2005, z. 4, s. 430.

²⁵ R. Lutz, *Veränderungen des Wettbewerbsrechts im Zuge der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*, GRUR 2006, z. 11, s. 909.

²⁶ K.-H. Fezer, *Plädoyer für eine offensive Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche UWG*, WRP 2006, z. 7, s. 784.

²⁷ J. Glöckner, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2009, Vorbemerkung – Das UWG zwischen Wandel und Kontinuität, nb 3 i 4.

pierwotnie opartej na koncepcjach deliktowych, skoncentrowanej na ochronie konkurentów i uwzględniającej oceny na bazie etyki kupieckiej, w kierunku nowoczesnego porządku, uwzględniającego wymogi konkurencji (ang. *workable competition*), która powinna być chroniona przed zafałszowaniami²⁸. Wskutek zmiany paradygmatów dziedzina ta określana jest jako prawo komunikacji rynkowej (niem. *Recht der Marktkommunikation*)²⁹, co jednak nie wyczerpuje całości problematyki objętej tą dziedziną.

Implementacja dyrektywy 2005/29/WE doprowadziła do istotnej zmiany w niemieckim prawie uczciwości konkurencji, które dotychczas zajmowało się zagadnieniami ochrony konsumentów w wąskim zakresie, odnoszącym się jedynie do problematyki reklamy wprowadzającej w błąd, wymuszonym implementacją standardów minimalnych dyrektywy o reklamie wprowadzającej w błąd, w szczególności zaś orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym modelu przeciętnego konsumenta. W piśmiennictwie wskazuje się, że wpływ dyrektywy 2005/29/WE można zaobserwować również poza zakresem regulacji dyrektywy, a więc w praktykach handlowych w stosunkach z podmiotami innymi aniżeli konsumenci, jeżeli praktyka związana jest bezpośrednio z promocją zbytu, sprzedażą, dostawą produktu konsumentom³⁰. Ze względu na to, że zakres regulacji niemieckiej UWG uwzględniającej zmiany wprowadzone w 2008 r. wykracza daleko poza to, co jest przedmiotem dyrektywy 2005/29/WE, oddziaływanie dyrektywy jest widoczne również w zakresie praktyk w stosunkach z podmiotami innymi aniżeli konsumenci. W ten sposób ustawodawca niemiecki uniknął rozdzielenia ocen uczciwości zachowań rynkowych. Jedynie w tych kwestiach, które nie są objęte zakresem regulacji dyrektywy ani też nie podlegają normom przez nią ukształtowanym (w szczególności działaniom między bezpośrednimi konkurentami), niemieckie prawo uczciwości konkurencji zachowuje swój autonomiczny charakter, który może również podlegać wpływom europejskim (np. reklama porównawcza)³¹.

W konsekwencji na niemieckie prawo uczciwości konkurencji nałożono matrycę dyrektywy 2005/29/WE w zakresie szerszym, aniżeli wymagała tego dyrektywa. W zakresie objętym przedmiotem dyrektywy pojęcia i normy powinny mieć charakter autonomiczny, nadany im w prawie europejskim, nie zaś naznaczony wcześniejszym rozumieniem krajowym³². Jak wskazuje się w piśmiennictwie, wykładnia tego rodzaju postanowień powinna uwzględniać dorobek prawa unijnego, w tym w szczególności orzecznictwo TSUE. Wskazuje się przy tym,

²⁸ J. Glöckner, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren...*, nb 18.

²⁹ Tak K.-H. Fezer, *Lauterkeitsrecht: UWG. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, t. 1, München 2010, Einleitung E, nb 92.

³⁰ *Ibidem*, nb 6.

³¹ J. Glöckner, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren...*, nb 8.

³² *Ibidem*, nb 9.

że zjawisko to nie stanowi rewolucji, gdyż ustawa z 2004 r. w swych założeniach i koncepcji była zgodna z dyrektywą³³.

W literaturze niemieckiej podkreśla się, że dyrektywa doprowadziła do zmiany paradygmatów w niemieckim prawie uczciwości konkurencji, ponieważ bazuje ona na zupełnie innej optyce uczciwości konkurencji aniżeli tradycyjna doktryna niemiecka w tej kwestii. Mianowicie na uczciwość konkurencji w dyrektywie patrzy się przez pryzmat pokrzywdzonego nieuczciwością konsumenta³⁴. Skutki zmiany tej optyki widać doskonale na przykładzie praktyk, które dotychczas były sankcjonowane ze względu na ochronę interesów konkurentów (np. naśladownictwo wyglądu produktów, wprowadzenie w błąd co do pochodzenia)³⁵. W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się, że ustawodawca unijny przy uchwalaniu dyrektywy 2005/29/WE nie zdecydował o modelu regulacji, lecz o konkretnych uregulowaniach, które powinny osobno i jako całokształt, nie tylko w zakresie dosłownego brzmienia, ale i w duchu, zostać wprowadzone w poszczególnych państwach członkowskich. Z tego względu, zgodna z dyrektywą wykładnia przepisów, poza przyjęciem stosownej regulacji krajowej, jest obowiązkiem sądów³⁶.

Przyjęty w prawie niemieckim model implementacji prowokuje do przemyśleń i analiz, szczególnie w kontekście sposobu harmonizacji prawa polskiego z wymogami dyrektywy 2005/29/WE. Przede wszystkim pozytywnie należy ocenić podjętą przez ustawodawcę niemieckiego próbę uwzględnienia wymogów dyrektywy w ustawie (UWG) z 2004 r. Choć ustawodawca niemiecki przekroczył wskazany w dyrektywie termin implementacji jej postanowień, reforma prawa uczciwości konkurencji została przeprowadzona w sposób spójny i przemyślany. Nie zaprzeczono dotychczasowego dorobku legislacyjnego w tej dziedzinie, podpartego ogromną pracą niemieckiej myśli prawniczej.

³³ Tak obrazowo o ostatnich zmianach, z odwołaniem do tytułów popularnych filmów die Filmtitel *Matrix* (1999), *Matrix Reloaded* (2003), *Matrix Revolutions* (2005) J. Glöckner, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren...*, nb 9.

³⁴ K.-H. Fezer, *Plädoyer für eine offensive Umsetzung...*, s. 784; J. Kessler, *Lauterkeitsschutz und Wettbewerbsordnung – zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland und Österreich*, WRP 2007, z. 7, s. 716.

³⁵ J. Glöckner, w: H. Harte-Bavendamm, F. Henning-Bodewig (red.), *Gesetz gegen den unlauteren...*, nb 17.

³⁶ *Ibidem*, nb 25.